



Informativo TSE

Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral (Assec)

Brasília, 31 de outubro a 20 de novembro de 2016 – Ano XVIII – nº 13

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
<ul style="list-style-type: none">• Autorização de pagamento irregular de remuneração a vereadores e causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.• Promoção de evento festivo às vésperas das eleições, cabimento de prova por gravação ambiental e abuso de poder econômico.	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	4
DESTAQUE	7
OUTRAS INFORMAÇÕES	22

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Consultiva, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.

A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/informativo-tse-1/informativo-tse->, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no YouTube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Autorização de pagamento irregular de remuneração a vereadores e causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral reafirmou entendimento de que a rejeição de contas de gestor público que autorizou pagamento de remuneração a vereadores acima do limite previsto na Constituição da República, ainda que amparado por lei municipal, configura a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

O relator ressaltou que é competência da Justiça Eleitoral verificar se a falha ou a irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável que possa configurar ato doloso de improbidade.

Destacou ainda ser suficiente, para enquadramento na alínea g, a identificação do dolo genérico caracterizado pela simples vontade de praticar a conduta que enseja a irregularidade insanável.

Esclareceu que eventual devolução integral ou parcial do valor recebido indevidamente não tem o condão de afastar a incidência da inelegibilidade.

Por fim, rememorou que a jurisprudência deste Tribunal firmou as seguintes premissas para a verificação da inelegibilidade prevista na alínea g: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irreversível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para indeferir o registro de candidatura de Marco Antonio Marchi ao cargo de prefeito do Município de Itupeva/SP, nos termos do voto do relator.



Recurso Especial Eleitoral nº 104-03, Itupeva/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, em 3.11.2016.

Promoção de evento festivo às vésperas das eleições, cabimento de prova por gravação ambiental e abuso de poder econômico.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, reiterou entendimento de considerar lícita gravação ambiental produzida em local aberto ao público, sem controle de acesso.

Asseverou o relator, Ministro Herman Benjamin, que a conduta do candidato de custear evento festivo a menos de três dias do pleito, com entrada franca e distribuição gratuita de bebida, além da considerável presença de munícipes, configura abuso de poder econômico.

Na espécie, os candidatos a prefeito e vice-prefeito tiveram seus mandatos cassados pelas instâncias ordinárias em decorrência do patrocínio de festa às vésperas das eleições.

Entre os elementos probatórios, levou-se em consideração gravação ambiental, realizada por policiais, de diálogos com populares que compareceram ao evento.

O relator entendeu lícita a prova em razão de ter sido obtida em local público. Para tanto, considerou entendimento deste Tribunal acordado no julgamento do REspe nº 637-61/MG, rel. Min. Henrique Neves, representado no trecho da respectiva ementa:

As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.

Quanto ao mérito, o ministro relator destacou que, para a caracterização do abuso de poder econômico, é preciso estar configurada a ilicitude da conduta, bem como sua gravidade.

Enfatizou que, no caso, a promoção do evento festivo evidencia prática nefasta que fere a lealdade e a boa-fé, regentes dos atos de campanha, além de retirar o equilíbrio de chances entre os que disputam o certame, devendo haver rigorosa punição dos seus responsáveis, pela Justiça Eleitoral.

O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator.



Recurso Especial Eleitoral nº 85-47, Jerumenha/PI, rel. Min. Herman Benjamin, em 8.11.2016.

Sessão	Ordinária	Extraordinária	Julgados
Jurisdicional	3.11.2016	-----	25
	8.11.2016	-----	48
	10.11.2016	-----	14
	-----	16.11.2016	37
	17.11.2016	-----	40
Administrativa	8.11.2016	-----	1
	10.11.2016	-----	2
	-----	16.11.2016	2
	17.11.2016	-----	3

PUBLICADOS NO *DJE*

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 16-75/SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Ementa: ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. DECISÃO REGIONAL. MANUTENÇÃO. PROCEDÊNCIA. IMPOSIÇÃO. MULTA NO MÍNIMO LEGAL.

Agravo regimental de Perplan Empreendimentos e Urbanização Ltda.

1. As Sociedades de Propósito Específico (SPEs) são pessoas jurídicas formadas para a execução de determinado empreendimento, dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprios, distintos dos demais empreendimentos da sociedade majoritária ou da incorporadora.

2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre os grupos econômicos, aplicável ao caso por analogia, é no sentido de que o limite de doação então previsto no art. 81, § 1º, da Lei 9.504/97 deve ser aferido a partir do faturamento bruto da pessoa jurídica doadora, não sendo possível a soma dos faturamentos das pessoas jurídicas componentes de determinado grupo.

3. É firme a jurisprudência no sentido de que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem balizar a fixação da multa nos limites de que trata o § 2º do art. 81 da Lei 9.504/97, sendo inviável a sua fixação abaixo do limite legal.

4. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650 agravou a situação dos doadores empresariais. Antes, algumas empresas estavam proibidas de doar em razão de, por exemplo, serem concessionárias públicas, e todas as que podiam estavam proibidas de fazê-lo em valor superior a 2% do faturamento bruto verificado no ano anterior. No quadro atual independentemente de valores ou da manutenção de determinados tipos de contratos públicos, todas as pessoas jurídicas estão proibidas de doar recursos financeiros para os partidos políticos ou para os candidatos com destinação às campanhas eleitorais.

5. Na hipótese em exame, é impróprio afirmar a incidência do princípio da retroatividade da lei benéfica em favor da doadora, seja por não se tratar na espécie de sanção penal, seja porque a retroatividade da norma não penal pressupõe a existência de regra expressa que a determina, e, principalmente, porque não há lei mais benéfica que permita sem nenhum limite ou sanção as doações realizadas pelas pessoas jurídicas.

6. No caso, por se tratar de ato jurídico perfeito cuja prática configurou irregularidade administrativa, é aplicável o princípio *tempus regit actum*. A revogação da norma que impõe multa não implica a isenção dos responsáveis em relação às sanções vigentes no momento em que a irregularidade foi praticada.

7. O Direito Eleitoral tem como princípio fundamental a igualdade de chances, para assegurar que os direitos e os deveres sejam respeitados e aplicados de forma igualitária nos pleitos eleitorais.

Agravo regimental do Ministério Público Eleitoral

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aplicação das penalidades previstas nos §§ 2º e 3º do art. 81 da Lei 9.504/97 não é cumulativa, de forma que as penas devem ser impostas com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em conta a gravidade da infração.

Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

***DJE* de 7.11.2016.**

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 142-56/SP

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Ementa: ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 28 DO TSE. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO CASO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE APENAS UM DOS PATRONOS QUANDO NÃO EXISTE PEDIDO DE EXCLUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 30 DO TSE E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O sugerido dissídio jurisprudencial não foi analiticamente demonstrado nas razões do Recurso Especial, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa, atraindo a incidência da Súmula 28 do TSE.
2. A intimação realizada em nome de quaisquer dos Advogados constituídos pelas partes é válida, desde que inexistia pedido expresso para que seja procedida exclusivamente em nome de determinado Causídico. Incidência das Súmulas 30 do TSE e 83 do STJ.
3. O óbice insculpido na Súmula 83 do STJ não se restringe ao Recurso Especial interposto com fundamento em dissídio jurisprudencial, mas aplica-se igualmente àqueles manejados por afronta a lei.
4. Agravo Regimental desprovido.

DJE de 8.11.2016.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 726-81/SE

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Ementa: ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. DEPUTADO FEDERAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CAMPANHA. IRREGULARIDADES. DOADOR ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. FONTE NÃO IDENTIFICADA. DESAPROVAÇÃO. PARTIDO POLÍTICO. SANÇÃO. SUSPENSÃO. QUOTAS DO FUNDO PARTIDÁRIO. INAPLICÁVEL. CANDIDATA. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL. PARTIDO POLÍTICO. NÃO PARTICIPAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 25 DA LEI Nº 9.504/97. ACÓRDÃO REGIONAL. INTERPRETAÇÃO DIVERSA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A legitimidade e o interesse recursal da candidata estão intrínsecos ao alcance e aos efeitos que poderão advir da decisão de origem, ao passo em que estão diretamente vinculados a uma deficiência na sua prestação de contas.
2. É assente no ordenamento jurídico e na jurisprudência do TSE, que a arrecadação de receitas, os gastos e a prestação de contas do candidato e do partido político são autônomas.
3. A interpretação dada ao art. 25 da Lei nº 9.504/97 é restritiva, na medida em que é aplicável somente se o partido político, por ato próprio, der causa às irregularidades apontadas na prestação de contas do candidato.
4. A orientação do TSE é no sentido de que “nos processos de prestação de contas de candidato, não se aplica a sanção de suspensão de quotas de fundo partidário, se a desaprovação da conta não tem, como causa, irregularidade decorrente de ato do partido. Interpretação do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/97”. (REspe nº 5881-33/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27.10.2015).
5. O acórdão regional deu interpretação diversa ao parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/97 e puniu equivocadamente o Partido Político. O desacerto na aplicação do direito ao caso concreto constitui error in iudicando.

6. Evidente violação ao devido processo legal. Não foi oportunizado ao partido sancionado o contraditório e a ampla defesa, alicerces de envergadura constitucional.
7. Agravo regimental desprovido.

DJE de 17.11.2016.

Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1115-94/CE

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Ementa: ELEIÇÕES 2014. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO CONSUBSTANCIADA NA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NOS 3 MESES ANTERIORES À ELEIÇÃO. DIVULGAÇÃO DE VÍDEO QUE DESTACA OBRA REALIZADA PELO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, EM SEU SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DURANTE PERÍODO VEDADO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. ALÍNEA B DO INCISO VI DO ART. 73 DA LEI 9.504/97. DESPROVIMENTO.

1. Segundo preceitua o caput do art. 1.013 do CPC/2015 (art. 515, caput do CPC/73), ao se estabelecer a profundidade da cognição a ser exercida por este Tribunal, deve ser respeitada a extensão fixada nas razões recursais. Além disso, consoante já decidiu esta Corte, admite-se o enfrentamento de matéria arguida pela parte não sucumbente em contrarrazões (RO 504-06/MT, Rel. designado Min. DIAS TOFFOLI, DJe 6.8.2015). Portanto, fica inviável o exame de questão não devolvida ao conhecimento deste Tribunal por meio das razões ou contrarrazões recursais.
2. É vedada a inovação de tese recursal em Agravo Interno. Precedentes: AgR-REspe 4190-49/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 31.3.2016; e AgR-AI 437-24/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 20.6.2014.
3. O Chefe do Poder Executivo à época dos fatos é parte legítima para figurar no polo passivo da Representação, tendo em vista que, do acervo fático dos autos, extrai-se que a publicidade institucional questionada foi efetivamente veiculada em sítio eletrônico oficial do Governo do Estado, havendo, portanto, vínculo concreto entre aquele e a conduta ilícita perpetrada.
4. O Chefe do Poder Executivo, na condição de titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado, é por ela responsável, haja vista que era sua atribuição zelar pelo conteúdo divulgado na página eletrônica oficial do Governo do Estado. Precedentes: AgR-REspe 500-33/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23.9.2014; e AgR-REspe 355-90/SP, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI, DJe 24.5.2010.
5. Agravo Interno desprovido.

DJE de 8.11.2016.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 1313-98/PI

Relator: Ministro Herman Benjamin

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. PREFEITO E DEPUTADO ESTADUAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Autos recebidos no gabinete em 18.10.2016.
2. O suposto vício apontado denota propósito do embargante de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória. Precedentes.
3. A jurisprudência inicialmente firmada quanto à impossibilidade de instauração de inquérito civil público no âmbito desta Justiça incidiu apenas para as Eleições 2010 e 2012. Por conseguinte, mudar esse entendimento para o pleito de 2014 em diante (caso dos autos) não constitui afronta à segurança jurídica (art. 16 da CF/88). Precedentes.

4. No caso, pretende-se mais uma vez afastar determinação de retorno dos autos à Corte Regional a fim de que os fatos sejam apreciados considerando também as provas produzidas em Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE).

5. Embargos de declaração rejeitados.

DJE de 11.11.2016.

Acórdãos publicados no DJE: 91

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no DJE.)

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 12-81/SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA.

Agravo regimental de Nelben – Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. – EPP

1. No procedimento de quebra do sigilo fiscal, o contraditório é exercido de forma diferida, o que não configura ilegalidade.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem balizar a fixação da multa nos limites de que trata o § 2º do art. 81 da Lei 9.504/97, não sendo possível fixá-la abaixo do mínimo legal.

3. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650 agravou a situação dos doadores empresariais. Antes, algumas empresas estavam proibidas de doar em razão de, por exemplo, serem concessionárias públicas, e todas as que podiam estavam proibidas de fazê-lo em valor superior a 2% do faturamento bruto verificado no ano anterior. No quadro atual – independentemente de valores ou da manutenção de determinados tipos de contratos públicos –, todas as pessoas jurídicas estão proibidas de doar recursos financeiros para os partidos políticos ou para os candidatos com destinação às campanhas eleitorais.

4. No extrato do julgamento da ADI 4.650/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgada em 17.9.2015, constou: “o Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99, e, conseqüentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor”.

5. No caso, por se tratar de ato jurídico perfeito cuja prática configurou irregularidade administrativa, é aplicável o princípio *tempus regit actum*. A revogação da norma que impõe multa não implica isenção dos responsáveis em relação às sanções vigentes no momento em que a irregularidade foi praticada.

Agravo regimental do Ministério Público Eleitoral

– A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aplicação das penalidades previstas nos §§ 2º e 3º do art. 81 da Lei 9.504/97 não é cumulativa, de forma que as penas devem ser impostas com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em conta a gravidade da infração e as peculiaridades do caso, como ocorreu na espécie.

Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 27 de outubro de 2016.

MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. e o Ministério Público Eleitoral interpuseram agravos regimentais (fls. 375-398 e 410-413) contra a decisão de fls. 359-373, por meio da qual neguei seguimento aos seus recursos especiais interpostos em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo manejado pela pessoa jurídica para afastar a imposição da pena prevista no § 3º do art. 81 da Lei das Eleições e a incidência da atualização monetária da multa a partir da doação.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 359-364):

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 140):

RECURSO ELEITORAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 81, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 9.504/97. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. PRELIMINARES REJEITADAS: – NÃO HÁ ILICITUDE NA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, QUANDO PRECEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA DIFERIDOS NÃO ANULAM A PROVA DECORRENTE DA QUEBRA DO SIGILO. O ARTIGO 81, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 9504/97 É CONSTITUCIONAL. – NÃO HÁ CONFISCO, DADA A NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA DA MULTA.

2. NO MÉRITO, O RECURSO MERECE PARCIAL PROVIMENTO: A BUSCA AO PLENO EMPREGO E OS PRIMADOS DA ORDEM ECONÔMICA NÃO JUSTIFICAM ILICITUDES PELA PESSOA JURÍDICA. – AS PENAS DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR E DE LICITAR COM O PODER PÚBLICO E DE MULTA SÃO CUMULÁVEIS, EMBORA NO PRESENTE CASO BASTE A PENA DE MULTA. – A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DA INSCRIÇÃO DE MULTA EM DÍVIDA ATIVA.

3. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A SANÇÃO DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR E DE LICITAR COM O PODER PÚBLICO E A CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DOAÇÃO.

Em suas razões recursais, a Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. sustenta, em suma, que:

a) houve violação ao art. 5º, LV e LVI, da Constituição Federal, porquanto a quebra de sigilo fiscal foi efetivada sem a oportunidade do exercício de defesa, de modo que a prova obtida é ilícita e, portanto, inadmissível no processo;

b) o acórdão recorrido ofendeu o art. 150, IV, da Constituição Federal, visto que a multa aplicada teve caráter confiscatório, representando mais de 52% do faturamento da empresa no exercício de 2013;

c) está caracterizada a mácula ao art. 170, VII, VIII e IX, da Constituição Federal, pois a manutenção da multa em patamar elevado, ainda que em cumprimento ao art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/97, poderia colocar em risco a existência da empresa e a garantia do pleno emprego;

d) o STF, no julgamento da ADI nº 4.650/DF, declarou inconstitucional o art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, o que afasta a aplicação da multa.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/97, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.650/DF, por se tratar de norma acessória àquelas declaradas inconstitucionais, não subsistindo de forma autônoma.

Pleiteia que seja reconhecida a ilicitude das provas produzidas nestes autos, porquanto decorrentes de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ao final, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, postula a reforma do acórdão recorrido, a fim de julgar improcedente a representação.

Por sua vez, o Ministério Público Eleitoral alega, em breve síntese, que:

a) houve divergência jurisprudencial, pois o TSE firmou entendimento em sentido contrário ao assentado no acórdão regional, de acordo com os precedentes citados;

b) há semelhança entre as matérias tratadas no aresto regional e nos acórdãos paradigmas, porquanto as quatro decisões discorrem sobre doação acima do limite legal, assim como versam sobre a aplicação ou não dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

c) a similitude fática e jurídica revela-se no fato de as quatro decisões terem cominado às respectivas pessoas jurídicas sanção de multa no mínimo legal e de terem sido observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no exame da penalidade de proibição de licitar e de contratar com o poder público;

d) o aresto recorrido reconheceu que a empresa doou quantia superior à que poderia ter doado e fixou-lhe multa no patamar mínimo para repreender o ilícito perpetrado, considerando desmedida a aplicação de sanção de proibição de licitar e de contratar com o poder público;

e) o acórdão ora combatido reconheceu que a doação realizada pela ora recorrida, no valor de R\$ 167.285,42, extrapolou mais de seis vezes o limite legal;

f) “o TSE entende razoável e proporcional a permanência da pena de proibição de licitar e de contratar com o Poder Público por ter a doação ultrapassado mais de duas vezes o limite legal. Já o v. acórdão recorrido, contudo, entendeu desarrazoado e desproporcional a aplicação de sanção, embora a doação sub judice tenha ultrapassado mais de seis vezes o limite legal, porquanto a ora recorrida poderia doar R\$ 26.893,94 nas eleições de 2014, valor equivalente a 2% de seu faturamento em 2013, mas doou R\$ 167.285,42, a saber, R\$ 140.391,48 acima do permitido” (fl. 187);

g) o dissenso jurisprudencial evidencia-se pelo que constou dos votos proferidos nos acórdãos paradigmas. Apresenta quadro demonstrativo a fim de cotejar os dados dos julgados apresentados com divergentes.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido, aplicando-se à ora recorrida a penalidade prevista no art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504/97, sem prejuízo da sanção pecuniária mantida pelo Tribunal de origem.

O Ministério Público Eleitoral apresentou suas contrarrazões ao recurso especial interposto pela Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda., às fls. 273-278, defendendo a rejeição das preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, o não provimento do apelo, sob os seguintes argumentos:

a) na espécie, houve autorização do Juízo de primeiro grau para o repasse das informações fiscais da recorrente, respaldado nos indícios apontados pela Receita Federal a respeito da doação realizada acima do limite previsto em lei. Desse modo, a tese recursal relativa à ilicitude da prova é oposta ao entendimento firmado nesta Corte Superior;

b) o requerimento de quebra do sigilo fiscal diz respeito a dados fiscais específicos (faturamento anual bruto e doações efetuadas para campanhas eleitorais), os quais visam apenas verificar a obediência aos limites legais;

c) a alegação de violação ao direito à ampla defesa deve ser afastada, pois, nestes casos, a prova será submetida ao contraditório após o crivo da outra parte, conforme se verifica nos autos;

d) as penalidades dispostas no art. 81 da Lei nº 9.504/97 não têm natureza tributária, motivo pelo qual aludidas sanções não caracterizam confisco;

e) a sentença fixou multa no menor valor possível, a qual foi mantida pela Corte de origem. Além disso, mesmo que se sustente que o mínimo legal da sanção pecuniária é por demais oneroso, é vedado ao julgador cominar penalidade abaixo dos limites estabelecidos pelo legislador. Cita julgado;

f) a condenação ao recolhimento de sanção pecuniária não decreta o fechamento da empresa, porquanto a interessada poderá pleitear, em sede de execução perante o órgão competente, o parcelamento da dívida;

g) a revogação do art. 81 da Lei nº 9.504/97 não extingue a aplicabilidade das sanções por doações eleitorais efetivadas em excesso que foram praticadas antes da entrada em vigência da Lei nº 13.165/2015, ela apenas aniquila com a possibilidade de tais doações serem realizadas;

h) do teor da ementa do julgado referente à ADI nº 4.650/DF, extrai-se que a decisão somente será aplicada a partir das Eleições de 2016.

A Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. apresentou contrarrazões, às fls. 300-311, nas quais pleiteia o não conhecimento do apelo ou, caso assim não se entenda, o seu desprovemento, arguindo que:

a) as sanções previstas no art. 81, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.504/97 não são cumulativas, cabendo à Justiça Eleitoral avaliar a gravidade de cada caso;

b) a doação realizada foi de apenas 10,44% do seu faturamento bruto no exercício de 2013, possibilitando a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

c) no caso, deve incidir o disposto na Súmula 83 do STJ, devendo, assim, não ser conhecido o apelo;

d) a cumulação de sanção diz respeito sobre matéria fática, ensejando o reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou parecer, às fls. 286-291, no qual pugna pelo provimento do agravo e do recurso especial interpostos pelo Ministério Público Eleitoral, bem como pelo não provimento do agravo interposto pela Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A agravante Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. alega, em síntese, que:

a) a quebra do sigilo bancário determinada pelo Juízo da 284ª Zona Eleitoral de São Paulo violou o art. 5º, LV e LVI, da Constituição Federal;

b) a multa aplicada é injusta e de caráter confiscatório, pois, ao representar 52% do faturamento da empresa no exercício de 2013, poderá torná-la inviável economicamente, obrigando o seu encerramento;

c) é nula a sanção imposta de pagamento de multa, uma vez que fundada no art. 81, § 1º, da Lei 9504/97, o qual foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF;

d) a nulidade da sanção aplicada não foi alegada anteriormente em razão do julgamento da ADI 4.650/DF ter sido publicado incidentalmente ao acórdão regional.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso para a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, seja o agravo regimental submetido ao plenário desta Corte para exame, a fim de que seja conhecido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões às fls. 402-409, nas quais postula o desprovemento do agravo regimental, aduzindo que:

a) é inviável o conhecimento do recurso especial, visto que deixou de infirmar os fundamentos postos na decisão recorrida, limitando-se a reiterar as razões recursais, o que afronta o art. 1.021, § 1º, do CPC e Súmula 26 do Tribunal Superior Eleitoral;

b) o procedimento adotado para afastar o sigilo bancário não foi nulo, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o contraditório referente às provas obtidas é postergado ou diferido para o processo judicial delas decorrente;

c) a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de não considerar confiscatória a multa por doação acima do limite legal, uma vez que ela não tem natureza tributária;

d) o STF, no julgamento da ADI 4.650/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 81, caput, e § 1º, da Lei 9.504/97, com efeitos a partir das Eleições de 2016;

e) o STF não declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 81 da Lei 9.504/97, que previa pena de multa para doações acima do limite legal;

f) a Lei 13.165/15 revogou as disposições do art. 81 da Lei 9.504/97 sem conferir eficácia retroativa ao novo regime jurídico de doações, de modo que devem ser respeitadas as relações jurídicas constituídas sob a égide das disposições revogadas;

g) no julgamento do AgR-AI 117-60/CE, esta Corte assentou a impossibilidade de se afastar a sanção imposta por doação acima do limite legal por pessoa jurídica, realizada em momento anterior à vigência da Lei 13.165/15;

h) a aplicação retroativa do art. 15 da Lei 13.165/15 é inviável, em razão do princípio constitucional da anualidade, previsto no art. 16 da Constituição Federal, o qual impõe a aplicação das normas ali previstas para as campanhas a partir do ano de 2016.

Nas razões do seu agravo regimental, o Ministério Público Eleitoral sustenta, em síntese, que:

a) o valor doado em excesso é bastante elevado, totalizando a quantia de R\$ 140.391,48, equivalente a 520% do limite legal, o que inviabiliza a aplicação do princípio da proporcionalidade para afastar a sanção de proibição de licitar e contratar com o Poder Público;

b) é desnecessário o reexame do conjunto fático-probatório para concluir pela aplicação da dupla sanção prevista no art. 81 da Lei 9.504/97, já que todos os elementos necessários a esta convicção constam no acórdão regional;

c) esta Corte, no julgamento do AgR-REspe 30-50/SP, consignou competir à Justiça Eleitoral analisar a proporcionalidade da aplicação da pena de proibição de licitar e contratar com o Poder Público, diante da quantia doada em excesso.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, caso assim não se entenda, o julgamento do apelo pelo Colegiado, a fim de que se dê provimento ao recurso especial.

Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. apresentou contrarrazões às fls. 415-420, pugnando pelo desprovimento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral, sob os seguintes fundamentos:

a) não houve intenção de afrontar a legislação ou causar qualquer ofensa aos princípios que regem o ordenamento jurídico, especialmente porque se trata de doação realizada a uma única candidata;

b) os fatos ocorridos não são graves, o que viabiliza a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para se afastar a sanção de proibição de licitar e contratar com o Poder Público;

c) o agravante busca o reexame de fatos e provas carreados aos autos, o que é obstado pela Súmula 24 desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os agravos regimentais são tempestivos. A decisão agravada foi publicada no DJE em 28.9.2016 (fl. 374), e o agravo regimental interposto por Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. foi protocolado em 30.9.2016 (fl. 375), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 42).

O Ministério Público Eleitoral foi intimado pessoalmente da decisão agravada no dia 3.10.2016 (fl. 400), e o apelo foi interposto em 5.10.2016 (fl. 402), dentro do tríduo legal, em peça subscrita pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

Eis os fundamentos da decisão agravada (fls. 364-373):

Inicialmente, analiso o apelo interposto pela Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda.

O recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no dia 23.11.2015 (fl. 150), e o recurso especial foi interposto em 24.11.2015 (fl. 152), por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 42).

O Tribunal a quo deu parcial provimento ao recurso eleitoral, afastando a aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97 e a incidência de atualização monetária da multa, nos seguintes termos (fls. 143-148):

[...]

A preliminar de ilicitude da prova suscitada nos autos centra-se em importante questão vertida nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal, *"in verbis"*:

"X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

"XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Nesse passo, é importante frisar que a inviolabilidade de dados não é absoluta. Ela cede ao interesse maior do Estado, na preservação da ordem político-social.

Assim, ante o primado da proporcionalidade e da razoabilidade, concretizando o princípio da coexistência prática dos valores constitucionais, condicionou-se a licitude das provas obtidas mediante quebra do sigilo fiscal à observância de alguns requisitos, que foram devidamente observados no caso em tela.

Conforme se depreende dos autos, a inicial foi devidamente instruída com a autorização judicial para o levantamento dos dados fiscais da recorrente (fls. 17/18). Convém esclarecer, além disso, que não se trata de quebra total e irrestrita dos dados fiscais da representada, mas tão-somente a identificação do valor declarado como rendimento ou faturamento para o ano exercício de 2013, bem como o valor total de doações realizadas às campanhas eleitorais de 2014, identificando-se o(s) candidato(s) beneficiado(s) e o excesso correspondente.

Tem-se, assim, que apenas as informações estritamente necessárias à análise da validade da doação foram objeto da providência ora questionada, preservando-se a intimidade, pela quebra do sigilo fiscal deve ser afastada, pois foi decretada por autoridade judiciária competente, nos termos da lei.

Nesse diapasão, da própria natureza excepcional e motivada da medida de quebra de sigilo fiscal decorre a autorização para postergar o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não significa que tenha havido qualquer violação a tais princípios.

O contraditório diferido na viola os primados constitucionais, ao contrário, permite à parte manifestar-se sobre as provas juntadas aos autos, embora posteriormente. In casu, foram observado tais primados constitucionais, tanto que a representada apresentou defesa exaustiva às fls. 44/60.

Também não merece prosperar a alegada inconstitucionalidade das sanções prevista nos §§ 2º 3º do art. 81 da Lei 9.504/97, ao argumento de que a multa aplicada possuiria caráter confiscatório, pois as multas eleitorais não possuem natureza de tributo. Nesse sentido, decisões do Egrégio TSE e desta C. Corte:

ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

3. Não há falar em caráter confiscatório da multa aplicada ao doador, nos moldes fixados pelo artigo 81, §§ 2º e 3º da Lei 9.504/97. Precedentes.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 195469, Acórdão de 11/06/2014, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 143, Data 05/08/2014, Página 287) (g.n)

RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO –DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL – PESSOA JURÍDICA – ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/97.

3. AS SANÇÕES LEGAIS NÃO SÃO INCONSTITUCIONAIS, UMA VEZ QUE NÃO TÊM CARÁTER TRIBUTÁRIO OU, TAMPOUCO, CONFISCATÓRIO.

(RECURSO nº 16146, Acórdão de 11/03/2014, Relator(a) ROBERTO MAIA FILHO, Publicação: DJESP – Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 18/03/2014) (g.n)

Aliás, frise-se que a multa foi culminada no mínimo legal, o que impede a sua redução. Nesse sentido, já se manifestou o C. TSE:

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LIMITE LEGAL. FATURAMENTO BRUTO. GRUPO ECONÔMICO. MULTA. MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior não se reconhece a decadência se a representação por doação de recursos acima do limite legal foi ajuizada dentro do prazo de 180 dias contados da diplomação perante o órgão judiciário competente à época para o seu processamento e julgamento.

2. Em razão do princípio da unicidade do Ministério Público, pode o Promotor Eleitoral ratificar os atos anteriormente praticados pelo Procurador Regional Eleitoral.

3. Na dicção do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, o limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio. Precedentes.

4. É proporcional e razoável a cominação da multa em seu mínimo legal, correspondente a cinco vezes a quantia em excesso nos casos de doação acima do limite permitido.

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 1930, Acórdão de 05/02/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 109, Data 11/06/2015, Página 5) (g.n)

A preliminar de violação aos primados da ordem econômica e da busca do pleno emprego, confunde-se com o mérito, motivo pelo qual será oportunamente analisada.

Passo à análise do mérito.

No mérito, o recurso merece parcial provimento.

Reza o parágrafo 1º do artigo 81 da Lei 9.504/97:

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

O objetivo da norma é evitar o abuso do poder econômico e, assim, assegurar a lisura do pleito, garantindo que o resultado da eleição seja a escolha dos candidatos que de fato melhor repercutam a ideologia dos eleitores e não daqueles com maior poder aquisitivo.

Fato incontroverso, eis que afirmado pelo Ministério Público e confessado pela representada, que esta doou o valor de R\$ 167.285,42 a campanhas eleitorais de candidatos que concorreram ao pleito de 2014 (fls. 49).

Assim sendo, de acordo com as informações enviadas pela Secretaria de Receita Federal acerca do faturamento bruto da recorrente no ano de 2013 (informações resguardadas nos autos por sigilo), constata-se que o valor doado ultrapassou o limite legal.

Não se desconhece a importância das empresas de pequeno porte para a busca do pleno emprego e para o pleno desenvolvimento da economia, valores reconhecidos pelo artigo 170 da Constituição Federal.

No entanto, a implementação destes valores constitucionais não é escudo para práticas ilícitas.

O recorrente violou o artigo 81, § 1º da Lei nº 9.504/97, a atrair a culminação das sanções legais, independentemente da natureza jurídica da sua pessoa jurídica e sem olvidar da sua importância para o desenvolvimento econômico do país.

Ainda que assim não fosse, não há nos autos qualquer evidência de que o pagamento da multa judicialmente firmada acarretaria o encerramento das atividades da pessoa jurídica.

No tocante à cumulação das penas de multa e de proibição de contratar e de licitar com o Poder Público, a finalidade do legislador ao prever duas espécies de pena foi possibilitar a graduação das sanções de acordo com a gravidade das condutas praticadas pelos doadores.

O legislador confiou ao aplicador do direito a função de aplicar os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade para aplicar a pena ao caso concreto, inclusive de maneira cumulativa, se as circunstâncias do caso concreto assim o exigem.

É que a sanção é o contrafato que confirma a norma, motivo pelo qual deve ser suficiente a restabelecer a regra de vedação do abuso do poder econômico para desequilibrar o pleito e assim, violar a isonomia que rege o processo eleitoral.

Desta feita, tratam-se de penas abstratamente cumuláveis.

No entanto, reconheço que a sanção consistente na proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de 5 (cinco) anos, observo que referida sanção constitui penalidade autônoma em relação à sanção pecuniária, razão pela qual, após a análise das peculiaridades do caso, considero que a sua aplicação revela-se desmedida.

Assim, a aplicação da sanção pecuniária mostra-se suficiente e adequada para o presente caso, sobretudo considerando tratar-se de empresa de pequeno porte. Por fim, com razão o recorrente no tocante ao termo inicial da correção monetária.

É que as multas eleitorais são corrigidas a partir do momento em que a dívida se torna líquida, certa e exigível, nos moldes dos artigos 367, III, do Código Eleitoral e 3º da Resolução TSE nº 21.975/2004.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a imposição da pena prevista no § 3º do artigo 81 da Lei das Eleições e a incidência da atualização monetária da multa a partir da doação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

[...]

A recorrente aponta violação ao art. 5º, LV e LVI, da Constituição, porquanto teria sido permitida a quebra do sigilo fiscal sem que fosse dado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Alega, ainda, que a prova obtida em afronta ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa é ilícita e, portanto, inadmissível no processo.

A respeito disso, a Corte Regional consignou que "não se trata de quebra total e irrestrita dos dados fiscais da representada, mas tão-somente a identificação do valor total declarado como rendimento ou faturamento para o ano-exercício de 2013, bem como o valor total de doações realizadas às campanhas eleitorais de 2014, identificando-se o(s) candidato(s) beneficiado(s) e o excesso correspondente" (fls. 143-144).

Destacou também que "da própria natureza excepcional e motivada da medida de quebra de sigilo fiscal decorre a autorização para postergar o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não significa que tenha havido qualquer violação a tais princípios" (fl. 144).

Asseverou ainda que "o contraditório diferido não viola os primados constitucionais, ao contrário, permite à parte manifestar-se sobre as provas juntadas aos autos, embora posteriormente. In casu, foram observados tais primados constitucionais, tanto que a representada apresentou defesa exaustiva às fls. 44/60" (fl. 144).

Como se vê, das premissas do aresto regional, extrai-se que a quebra do sigilo fiscal da recorrente ocorreu mediante autorização judicial, evidenciando a licitude da prova produzida.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 81 DA LEI 9.504/97. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. DECADÊNCIA. PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. DESPROVIMENTO.

1. A inovação de teses na via do agravo regimental é incabível. Na espécie, não se conhece das alegações de julgamento extra petita e de decadência, por consistirem em indevida inovação recursal.

2. Consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, *“é lícita a quebra do sigilo fiscal pela autoridade judiciária competente à época, sendo suficiente, como indício, o resultado do batimento realizado entre o valor da doação e os dados fornecidos pelo contribuinte à Receita Federal, o qual, inclusive, pode ser solicitado diretamente pelo Parquet”* (REspe 3693, redatora para acórdão Min. Luciana Lóssio, DJe de 14.4.2014), com a ressalva do meu entendimento. [...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 529-59, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 6.8.2014, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. INEXISTÊNCIA. CONTEÚDO DO DOCUMENTO QUE FUNDAMENTOU A REPRESENTAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO.

1. O Ministério Público Eleitoral pode ajuizar a representação por infringência do art. 23 da Lei 9.504/97 com amparo na informação fornecida pela Receita Federal quanto à compatibilidade entre o valor doado pelo contribuinte à campanha e as restrições impostas pela legislação eleitoral.

[...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 1333-46, rel. Min. Castro Meira, DJE de 1º.7.2013.)

Diante disso, não há falar em violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que, segundo o acórdão recorrido, foi facultado à recorrente manifestar-se sobre a prova trazida aos autos.

No que se refere à alegação de que a sanção pecuniária imposta no caso teria caráter confiscatório, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que “a aplicação de multa eleitoral por afronta ao art. 81 da Lei das Eleições decorre da inobservância do teto estabelecido na legislação eleitoral não ofende os princípios da igualdade e da proporcionalidade, tendo em vista que estabelece critério objetivo e igualitário para todas as empresas” (AgR-REspe nº 510-93, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE de 6.11.2015).

No mesmo sentido, é pacífico o entendimento jurisprudencial: “Não há efeito confiscatório na aplicação de multa no caso em questão. A aplicação do artigo 150, IV, da CF diz respeito à tributação exorbitante, que, por definição do artigo 3º do Código Tributário Nacional, não se confunde com sanções aplicadas por ilicitudes. No caso, a infração administrativa de extrapolação do limite legal de doação à campanha impõe como uma das sanções multa em seu mínimo legal, não se devendo falar em confisco, inexistindo afronta aos artigos 1º, III; 5º, X e XII; e 93, IX, da CF” (AgR-AI nº 2263-90, rel. Min. Laurita Hilário Vaz, DJE de 6.5.2014).

Igualmente cito: AgR-REspe nº 1744-18, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 4.8.2014; AgR-AI nº 68-98, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJE de 5.5.2014.

A recorrente afirma que a manutenção da multa em patamar elevado poderia colocar em risco a existência da empresa e a garantia do pleno emprego, contrariando o disposto no art. 170, VII, VIII e XI, da Constituição Federal.

Ao tratar sobre o assunto, o voto condutor do acórdão recorrido registrou que (fls. 147-148):

[...]

Não se desconhece a importância das empresas de pequeno porte para a busca do pleno emprego e para o pleno desenvolvimento da economia, valores reconhecidos pelo art. 170 da Constituição Federal.

No entanto, a implementação destes valores constitucionais não é escudo para práticas ilícitas. O recorrente violou o artigo 81, § 1º da Lei nº 9.504/97, a atrair a culminação das sanções legais, independentemente da natureza jurídica da sua pessoa jurídica e sem olvidar da sua importância para o desenvolvimento econômico do país.

Ainda que assim não fosse, não há nos autos qualquer evidência de que o pagamento da multa judicialmente firmada acarretaria o encerramento das atividades da pessoa jurídica.

[...]

Entender de forma diversa seria o mesmo que esvaziar o texto da lei, porquanto seria admitir que, embora tenha contrariado a legislação eleitoral, por se tratar de empresa de pequeno porte, a recorrente estaria isenta de ser punida na forma da lei.

A aplicação de multa decorre de ilícito de natureza eleitoral, hipótese na qual não se perquire a vontade ou a natureza jurídica do agente, mas, objetivamente, se a norma foi ou não descumprida.

Além disso, na espécie, a sanção pecuniária foi fixada no patamar mínimo, não sendo possível a sua redução, pois este Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo "os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade não autorizam o Poder Judiciário a aplicar multa abaixo do mínimo legal, como também não se pode considerá-la confiscatória, inclusive por não ter natureza tributária" (REspe nº 36-93, redator designado, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 14.4.2014).

A recorrente insurge-se contra a manutenção da sanção de pagamento de multa, sob o argumento de que o julgamento da ADI nº 4.650/DF pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

Verifico que essa questão não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, e o recorrente não opôs embargos de declaração, o que impossibilita a apreciação do tema por esta Corte, diante da ausência do necessário prequestionamento, a teor do disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Passo ao exame do recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

O recurso especial é tempestivo. O Parquet Eleitoral foi intimado pessoalmente do acórdão recorrido em 26.11.2015, quinta-feira (fl. 180v), e o apelo foi interposto em 30.11.2015, segunda-feira (fl. 182), em peça subscrita por Procurador Regional Eleitoral.

Na espécie, destaco os seguintes trechos do acórdão regional (fls. 148-149):

[...]

No tocante à cumulação das penas de multa e de proibição de contratar e de licitar com o Poder Público, a finalidade do legislador ao prever duas espécies de pena foi possibilitar a graduação das sanções de acordo com a gravidade das condutas praticadas pelos doadores.

O legislador confiou ao aplicador do direito a função de aplicar os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade para aplicar a pena ao caso concreto, inclusive de maneira cumulativa, se as circunstâncias do caso concreto assim o exigirem.

É que a sanção é o contrafato que confirma a norma, motivo pelo qual deve ser suficiente a restabelecer a regra de vedação do abuso do poder econômico para desequilibrar o pleito e assim, violar a isonomia que rege o processo eleitoral.

Desta feita, tratam-se de penas abstratamente cumuláveis.

No entanto, reconheço que a sanção consistente na proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de 5 (cinco) anos, observo que referida sanção constitui penalidade autônoma em relação à sanção pecuniária, razão pela qual, após a análise das peculiaridades do caso, considero que a sua aplicação revela-se desmedida.

Assim, aplicação da sanção pecuniária mostra-se suficiente e adequada para o presente caso, sobretudo considerando tratar-se de empresa de pequeno porte.

[...]

Ainda que assista razão ao Ministério Público Eleitoral quando afirma que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que deve ser considerado o montante do excesso como um dos critérios para a aplicação proporcional da sanção então descrita no § 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97, o afastamento da penalidade no caso em tela ocorreu "após análise [soberana pelo TRE/SP] das peculiaridades do caso", inclusive no que tange à fixação da sanção pecuniária no patamar mínimo.

Conquanto se possa guardar reserva a respeito da qualidade da fundamentação do acórdão recorrido nesse particular, o fato é que o Parquet não opôs embargos de declaração a fim de sanar eventual

omissão ou obscuridade no tocante às tais “peculiaridades do caso” nem aduziu ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal para viabilizar a anulação do decisor, de sorte que se revela inviável, ante as limitações da instância extraordinária, a pesquisa a respeito das circunstâncias fáticas e probatórias que levaram o Tribunal a quo a assim entender. Incide, quanto ao ponto, o teor da Súmula 24 do Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, pelas razões expostas e nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento aos recursos especiais interpostos pela Sociedade Empresária Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. e pelo Ministério Público Eleitoral.

Examinando, inicialmente, o agravo regimental interposto pela sociedade empresarial Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A agravante reitera os argumentos já apresentados por ocasião da interposição do recurso especial, quais sejam:

- i. a quebra do sigilo bancário teria violado dispositivos constitucionais atinentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa;
- ii. a multa aplicada teria caráter confiscatório;
- iii. insubsistência da multa ante a inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei 9.504/97, declarada pelo STF.

Conforme constou da decisão agravada, verifica-se da leitura do aresto regional que a quebra do sigilo fiscal da agravante decorreu de autorização judicial, o que evidencia a licitude da prova produzida, pois o contraditório, nessas hipóteses, é observado de forma diferida, conforme admite a jurisprudência desta Corte¹.

Quanto ao argumento de que a aplicação de multa no caso gera verdadeiro efeito confiscatório, é de observar que a sanção foi aplicada no mínimo legal e que, na linha de reiterada jurisprudência desta Corte, a “*multa por doação acima do limite legal não tem efeito confiscatório*” (AgR-AI 4947, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 22.12.2014). Além disso, é assente a orientação segundo a qual, “*conquanto devam ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixação da multa, não é possível estabelecer valor abaixo do mínimo previsto na legislação de regência*” (AgR-REspe 1943-40, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20.8.2014).

Por fim, a agravante insurge-se contra a manutenção da sanção de pagamento de multa, ao argumento de que a declaração de inconstitucionalidade do *caput* do art. 81 da Lei 9.504/97 também deveria acarretar a revogação por arrastamento das sanções descritas nos parágrafos dos referidos dispositivos.

Porém, tal matéria não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*, o que inviabiliza a análise por esta Corte, em razão da ausência do necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Essa questão foi apreciada no precedente abaixo citado:

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAMPANHA ELEITORAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA.

1. Hipótese em que a Corte Regional Eleitoral manteve a multa aplicada à pessoa jurídica doadora com base no art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/97 em virtude da realização de doação acima do limite legal para campanha eleitoral nas Eleições de 2010. Na decisão regional, entendeu-se pela insubsistência

¹ Nessa linha, cito: “A quebra de sigilo fiscal é procedimento administrativo no qual o exercício do contraditório sobre as provas obtidas é postergado ou diferido para a representação - processo judicial - dela decorrente” (AgR-AI 2808-63, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 30.4.2014).

da alegação de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, porquanto ainda não havia decisão definitiva na ADI 4.650.

2. Com a decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal tomada na ADI 4.650, não cabe mais a este Tribunal ou a qualquer outro órgão inferior do Poder Judiciário afirmar a constitucionalidade do art. 81, caput e § 1º, da Lei nº 9.504/97 (CF, art. 102, § 2º).

3. No julgamento da ADI 4.650, a eficácia máxima da Constituição, na dicção da douta maioria, formou-se a partir da constatação de que o exercício dos direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas, além de ocasionar excessiva penetração do poder econômico no processo político-eleitoral. Tais balizas – concorde-se com elas ou não – devem ser respeitadas e privilegiadas, por caracterizarem, em seu cerne, a concretização do texto constitucional e, em consequência, a própria força normativa da Constituição.

4. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal agravou a situação dos doadores empresariais. Antes, algumas empresas estavam proibidas de doar em razão de, por exemplo, serem concessionárias públicas, e todas as que podiam estavam proibidas de fazê-lo em valor superior a 2% do faturamento bruto verificado no ano anterior. No quadro atual – independentemente de valores ou da manutenção de determinados tipos de contratos públicos –, todas as pessoas jurídicas estão proibidas de doar recursos financeiros para os partidos políticos ou candidatos com destinação às campanhas eleitorais.

5. Na hipótese em exame, é impróprio afirmar a incidência do princípio da retroatividade da lei benéfica em favor do doador, seja por não se tratar na espécie de sanção penal, seja porque a retroatividade da norma não penal pressupõe a existência de regra expressa que a determina, e, principalmente, não há lei mais benéfica que permita – sem qualquer limite ou sanção – as doações realizadas pelas pessoas jurídicas.

6. No caso, por se tratar de ato jurídico perfeito cuja prática configurou irregularidade administrativa, é aplicável o princípio *tempus regit actum*. A revogação da norma que impõe multa não implica isenção dos responsáveis em relação às sanções vigentes no momento em que a irregularidade foi praticada.

7. A regra do art. 16 da Constituição da República determina que os pleitos eleitorais sejam conduzidos e realizados de acordo com a orientação e as leis vigentes antes da respectiva eleição, de forma que não se permitam mudanças abruptas que possam interferir no processo eleitoral já iniciado.

8. O Direito Eleitoral tem como princípio fundamental a igualdade de chances, para assegurar que os direitos e deveres sejam respeitados e aplicados de forma igualitária nos pleitos eleitorais.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI 117-60, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 2.8.2016.)

Na ocasião, afirmei ser *“impróprio afirmar a incidência do princípio da retroatividade da lei benéfica em favor do doador, seja por não se tratar na espécie de sanção penal, seja porque a retroatividade da norma não penal pressupõe a existência de regra expressa que a determina, e, principalmente, não há lei mais benéfica que permita – sem qualquer limite ou sanção – as doações realizadas pelas pessoas jurídicas”*.

No mesmo sentido: AgR-REspe 44-41, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 27.9.2016 e AgR-AI 36-14, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 1º.7.2016.

Assim, não há como reconhecer a aplicação da declaração de inconstitucionalidade às situações já consolidadas que foram apreciadas pelo Poder Judiciário de acordo com as orientações vigentes, tanto no momento da consolidação dos fatos alusivos à configuração do excesso de doação quanto no da prestação jurisdicional caracterizada pela prolação das sentenças e dos acórdãos que examinaram e decidiram as mencionadas representações.

Passo à análise do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

O agravante requer seja aplicada à agravada a sanção prevista no § 3º do art. 81 da Lei 9.504/97.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aplicação das penalidades previstas nos §§ 2º e 3º do art. 81 da Lei 9.504/97 não é cumulativa, de forma que a incidência de ambas

deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a gravidade da infração.

Destaco os seguintes julgados a respeito do tema:

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. DOAÇÃO. CAMPANHA ELEITORAL. PESSOA JURÍDICA. LIMITE LEGAL. INOBSERVÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SIGILO FISCAL. QUEBRA. LEGALIDADE. INICIAL. INÉPCIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

[...]

4. *Quanto à aplicação das sanções legais, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a infringência ao dispositivo do art. 81 da Lei das Eleições não sujeita o infrator, cumulativamente, às penas de multa e de proibição de contratar com o poder público, que decorre da gravidade da infração e deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgR-AI 956-80, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 8.5.2014.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 81 DA LEI 9.504/97. CUMULATIVIDADE DAS SANÇÕES DOS §§ 2º E 3º. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. *Consoante o entendimento desta Corte, as sanções previstas no art. 81, §§ 2º e 3º, da Lei 9.504/97 – respectivamente, multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso e proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos – não são cumulativas, de forma que a sua aplicação conjunta depende da gravidade da infração e deve ser pautada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

[...]

(AgR-REspe 328-41, rel. Min. José de Castro Meira, DJE de 5.8.2013.)

Além disso, conforme constou da decisão agravada, ainda que assista razão ao Ministério Público Eleitoral quando afirma que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que deve ser considerado o montante do excesso como um dos critérios para a aplicação proporcional da sanção então descrita no § 3º do art. 81 da Lei 9.504/97, o afastamento da penalidade no caso em tela ocorreu tendo em vista a análise soberana do TRE/SP a respeito de fatos e provas, inclusive no que tange à fixação da sanção pecuniária no patamar mínimo.

Reitero também que, embora se possa guardar reserva a respeito da qualidade da fundamentação do acórdão recorrido nesse particular, o fato é que o *Parquet* não opôs embargos de declaração a fim de sanar eventual omissão ou obscuridade no tocante às tais “peculiaridades do caso” nem aduziu ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal para viabilizar a anulação do *decisum*, revelando-se, portanto, inviável, ante as limitações da instância extraordinária, reexaminar as circunstâncias fáticas e probatórias que levaram o Tribunal *a quo* a assim entender. Incide, quanto ao ponto, o teor da Súmula 24 do Tribunal Superior Eleitoral.

Ademais, se este Tribunal tem entendido que as sanções previstas no art. 81 da Lei 9.504/97 são independentes, não há como deixar de se considerar que, em casos graves, o valor da sanção pecuniária pode variar entre cinco e dez vezes o valor doado em excesso, a teor do que dispõe o § 2º do mencionado artigo. Nos casos graves, por certo, caberia ao magistrado mesurar a sanção entre o patamar mínimo e o máximo.

E, nos casos gravíssimos, além de mesurar a multa acima do mínimo legal, o excesso de doação também poderia acarretar a proibição de contratação com o Poder Público prevista no § 3º do citado art. 81.

Todavia, não tendo sido identificado fato ou circunstância que autorizasse a fixação da sanção pecuniária acima do mínimo legal, de igual modo não se mostra adequada a aplicação da proibição de contratar com o Poder Público.

No caso, portanto, a aplicação da multa mostra-se reprimenda suficiente para penalizar a doação realizada em excesso.

Em julgados similares, esta Corte consignou:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL PARA CAMPANHA. PESSOA JURÍDICA. PROIBIÇÃO DE LICITAR E DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. SANÇÃO AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. *Compete à Justiça Eleitoral verificar se, diante da quantia doada em excesso, é proporcional a aplicação da pena de proibição de participar de licitações públicas e contratar com o Poder Público, a qual não é cumulativa com a sanção pecuniária.*

2. *É suficiente, no presente caso, a sanção pecuniária a fim de reprimir a infração cometida, sendo desproporcional a imposição da penalidade disposta no § 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97, a qual deve somente ser aplicada em casos graves.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgR-REspe nº 30-50, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 13.9.2016².)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/1997. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL PARA CAMPANHA. PESSOA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. *O prazo de 180 dias para ajuizamento da representação por doação acima do limite legal deve ser contado da diplomação dos eleitos.*

2. *Não é possível a aplicação de multa abaixo do mínimo estabelecido em lei.*

3. *Com base no princípio da reserva legal proporcional, nem toda doação acima do limite legal acarreta, além da respectiva multa, a proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o poder público.*

4. *Compete à Justiça Eleitoral verificar se o desrespeito aos limites de doação foi grave a ponto de ensejar a aplicação da penalidade mais severa.*

5. *No caso concreto, é desproporcional a aplicação da penalidade prevista no art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.*

6. *Agravos regimentais desprovidos.*

(AgR-REspe nº 87-64, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 28.5.2015³.)

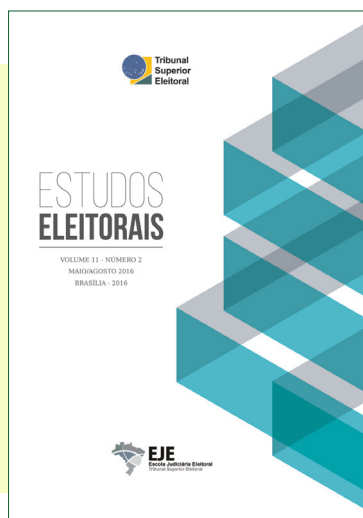
Por essas razões e pelas que constam da decisão agravada, **voto no sentido de negar provimento aos agravos regimentais interpostos por Nelben – Empreendimentos Imobiliários Ltda. e pelo Ministério Público Eleitoral.**

DJE de 8.11.2016.

² No caso em destaque, o valor do excesso correspondia a quatorze vezes o limite máximo de doação, proporção semelhante à verificada nos presentes autos.

³ Nesse caso, o excesso de doação, de modo similar à situação dos autos, correspondia a 35,65% do faturamento bruto do ano anterior.

OUTRAS INFORMAÇÕES



ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 11 – NÚMERO 2

A revista *Estudos Eleitorais* oferece subsídios para o exame e o debate do Direito Eleitoral, a partir de artigos, estudos e propostas apresentadas por ilustres juristas e estudiosos da área. Os números desta revista têm periodicidade quadrimestral.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço:
<http://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes>.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente

Luciano Felício Fuck

Secretário-Geral da Presidência

Sérgio Ricardo dos Santos

Marina Rocha Schwingel

Paulo José Oliveira Pereira

Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral (Assec)

assec@tse.jus.br